

"BARREIRO RICARDO FABIAN - FALSIFICACION IDEALOGICA
S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA"

Excmo. Tribunal:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, Procurador General,
a V.E. digo:

I.- Contra la resolución de V.E. del 18/8/2021 que rechazó la impugnación extraordinaria provincial incoada por la Defensa de Barreiro contra el fallo Casatorio que confirmó la Sentencia condenatoria de Instancia por el delito de Falsedad Ideológica de Documento Público y así condenarlo a la pena de UN (1) AÑO y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN de ejecución condicional e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para ejercer cargos públicos (arts. 293, 1er. párrafo; 298; 40 y 41 del Cód. Penal y 410 del Cód. Proc. Penal), deduce la Defensa Recurso Extraordinario Federal.-

II.- La inadmisibilidad de la vía es manifiesta, no solo por la ausencia de agravio Federal enfatizada por V.E., sino porque el recurrente vuelve a reiterar idénticos agravios a los que han sido refutado concienzudamente tanto en el fallo instancia como en la amplia revisión Casatoria, tal como V.E. -en mayoría- señala.-

En casos semejantes, hemos reiterado que la vía recursiva del art. 521 y conctes. CPP adelanta en sede local la conclusividad de los juicios penales como expresión de soberanía política no

delegada al Estado Federal. De allí que rechazada la impugnación extraordinaria solo queda la Queja ante la Corte Suprema, siempre -claro está- que no se trate de la llamada "Cuestión Federal Sorpresiva", que aquí ni siquiera se atisba, (confr. V.E. desde "*CARDENAL DOS SANTOS, Miguel - HOMICIDIO SIMPLE s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA*", del 25/2/2015; idem "*DIAZ, CLEMENTE FERMIN -ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL USO DE ARMA BLANCA, POR TRANSMISIÓN DE ENFERMEDAD SEXUAL BAJO CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO S/RECURSO DE QUEJA*", Expte.N° 5005, del 4/8/21 y "*TOLEDO, Luisa Ester s- Privación Ilegítima de la Libertad Agravada (dos hechos)S/RECURSO DE QUEJA*", Expte. N° 5105., del 18/8/21, entre muchos).-

III.- En efecto, basta leer la pretensión de acceso a la vía Federal para concluir que es casi un calco de su anterior contra el fallo Casatorio e insiste con los agravios originarios, es decir los que atañen al lado subjetivo del hecho, -ausencia de dolo-, en el pretendido desconocimiento de su nombramiento como funcionario, así como a la atipicidad de la Falsedad ideológica de instrumento público, -ausencia de posibilidad de perjuicio e inidoneidad-.-

Tan es así, que la Defensa esgrime solo unos párrafos de disconformidad con el fallo de V.E., -ante el voto mayoritario-, pero de igual brevedad ante el voto que acoge su postura.-

Como dijo el Sr. Fiscal de Coordinación Dr. Piérola en su dictamen, -al que remitimos en aras a la brevedad-, el agravio atañe

al lado subjetivo del ilícito endilgado, -una especie de error de tipo-, al desconocer que había sido designado Funcionario.-

No se ha puesto en duda que tanto el Decreto provincial referido, -Nro 2693 del 12/8/12-, al igual que el Nro. 3793 del 7/11/12 que autorizaba a Barreiro a percibir Viáticos-, fueron dictados conforme las formalidades de ley y publicados en el BO, con la firma del Gobernador y el entonces Ministro de Cultura y Comunicaciones Báez, quien incluso informa en fecha 14/11/18 que mantienen vigencia, (confr. fs. 89/92).-

Ningún déficit de validez existe en orden a la calidad de funcionario del condenado, a la sazón -"Coordinador de Relaciones Institucionales del CEICER"-. Y como no se trata de un "acto administrativo" de cuya notificación fehaciente dependa vgr. la impugnabilidad o pérdida de un derecho subjetivo, cualquier modo de conocimiento de dicho nombramiento, reiteramos válido y eficaz con su publicación, posee los efectos de generar el deber positivo de, -entre otros-, informar tal status si pretendía intervenir en una licitación pública, pues le está vedado.-

Ergo, el riesgo relevante para la tipicidad objetiva se halla también fuera de discusión desde el inicio del procedimiento, al omitir la incompatibilidad que le impedía participar en la Licitación aludida, -3/10/12-, quebrantando el deber de informar mediante Declaración Jurada su status de funcionario, lo que realiza la falsedad ideológica de lo que el documento público está destinado a probar, en concreto dicha ausencia de incompatibilidades en el

oferente.-

Esta, -como han dicho los fallos condenatorios, no se excluye por la confusa alegación defensiva de una especie de "competencia de la víctima", el ordenamiento jurídico, al no tener actualizada la lista de "Funcionarios fuera de escalafón".-

Cuando el ordenamiento jurídico prescribe como deberes positivos de algunas funciones o cargos ciudadanos que suponen un riesgo especial, vgr. la custodia de los bienes a su cargo en el delito de Peculado, dicha obligación no puede eludirse con el pseudo argumento de que es el Orden Jurídico el que ha fallado en los controles preventivos, vgr. del Tribunal de Cuentas.-

Como bien se decía en el dictamen, si el "alerta" de la calidad funcional de Barreiro hubiese ocluído la adjudicación de la licitación, su obrar hubiese quedado en tentativa, (vgr. confr. el exhaustivo estudio de nuestro colega Pérez Barberá, en CP. Comentado, a cargo de Baigún/Zaffaroni, T.11, Hammurabi, 2011, pág. 437 y sig.).-

Claramente el obrar endilgado realiza el tipo objetivo del art. 293 CP. en la modalidad de "insertar" la falsedad ideológica de su incompatibilidad como oferente en el documento público auténtico, afectando la *"fiabilidad objetiva conferida estatalmente a determinado sector del tráfico jurídico"*, como interpreta Pérez Barberá al Bien Jurídico tradicionalmente mentado como "Fe Pública", para realzar que no se trata de confianza empíricamente verificable o fáctica sino que se impone

normativamente como "hecho Institucional", y que por ello genera una expectativa válida que se refuerza comunicativamente con la sanción penal, (confr. extensamente, ob. cit. 455 y sig.).-

IV.- Como hemos dicho en numerosos precedentes, el dolo como subjetividad requerida en el sub examine por el art. 293 CP. es un Concepto Normativo que se construye a partir del fin del derecho penal y de la *ratio legis* del mayor castigo del delito doloso. Así pues, la mayor intensidad con la que ciertos comportamientos comunican su apartamiento de la norma justifica su mayor gravedad y su mayor merecimiento de pena, y es entonces lo que define al dolo. Ello no se identifica con cuestiones naturalísticas -conocimiento, voluntad-, sino que su relevamiento demuestra la racionalidad de esa "intensidad comunicativa", al igual que su evitabilidad.-

Esta racionalidad que como concepto se adscribe e imputa en el proceso, se recaba empírico-normativamente del mismo modo que cualquier dato del proceso, lo que hemos mentado como inescindibilidad epistémica/empírica del concepto y la prueba del dolo en la norma individual, es decir en el juicio, (confr. la impresionante tesis del citado colega Pérez Barberá, "*El Dolo Eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*", -Hammurabi, 2011-).-

Por eso, en realidad la pretensión defensiva refutada en todas las instancias, atañe a la recolección histórica de los rastros que demuestran esta representación racional, es decir a la premisa

fáctica en el alegado desconocimiento de su status de funcionario.-

Bien ha objetado el dictamen del Dr. Piérola que las citas de Ferrajoli sean pertinentes al objetivo de la Defensa, sino que por el contrario su teoría "*tarskiana*" -semántica- de Verdad, se desarrolla en el método de verificación mediante inducción inferencial, -común con toda epistemología científica- y el rigor de su inversión hacia una demostración nomológica deductiva, (ob. cit. pág. 129 y sig.), lo que en nada amengua a los argumentos del fallo en orden a la inadmisibilidad de la absurda alegación de desconocimiento.-

Así lo demuestra de modo contundente el alegato de acusación final formulado por el entonces Fiscal de Coordinación Dr. Cánepa, (confr. fs. 265/269), que siguen los fallos de ambas instancias y el voto mayoritario de V.E.-

Además de la objetividad de los decretos de nombramiento y de viáticos, al igual que la Licitación Pública, se halla demostrado que la calidad de funcionario "ad honorem" fue solicitada y aceptada por Barreiro como "carta de presentación" o de validación de representación en su rol de lobbyista ante las autoridades Nacionales que importaban a los intereses provinciales.-

Ese rol -que todos consideraron relevante-, siguió siendo desempeñado por Barreiro y se halla informado por el ex Ministro Báez como vigente en 2018, es decir que no fue dejado sin efecto por norma contraria.-

Como se ha dicho en las instancias reseñadas, conforme el

Derecho Administrativo es válida la aceptación tácita del rol funcional, por lo que nada refuta que no se haya acompañado una notificación expresa.-

Claramente, como tal nombramiento se hallaba vigente en todo ese tiempo en que Barreiro continuó en dichas funciones es casi ontológicamente imposible que no supiera tal decisión Oficial pues en caso contrario habría inquirido por esa "Carta Faltante", o incluso su aceptación o negativa de la asignación de viáticos.-

Y ciertamente luce autocontradictorio el planteo defensivo de la "competencia" de la Administración Pública para rechazar su pretensión al no tener actualizado el listado de Funcionarios, pues precisamente tal imputación confiesa que él sabía su propio rol y el deber positivo de informarlo.-

Es endeble el argumento de la Defensa frente al contundente rechazo de la mayoría de V.E. que se trata de "*...un error de bulto cuando le asigna a la publicación del BO virtualidad suficiente como para tener por notificados válidamente los Decretos. 2693/12 y 3793/12 en forma que con posterioridad "no puede alegarse desconocimiento" de los mismos...*".-

No se trata de ello sino por el contrario de un contexto probatorio convergente de inferencias válidas que conducen a la certeza forense, -reglas de relevancia-, de allí que V.E. concluya que el impugnante "*...omite exponer una fundada refutación de todos y cada uno de los consistentes argumentos que sustentan los pronunciamientos que agravian a su parte...*".-

Es que esta especie de "ceguera fáctica" que es boza el condenado queda tan descolocada frente a la certeza sobre el "output" consciente del sujeto que describe y subsume el Juzgador, que sería analogable a una situación hipotética en la cual el "Shylock" de Shakespeare, desoyendo la advertencia de Porcia -obrando como Magistrado-, hubiese cortado la libra de carne debida y pretendiese que desconocía que se derramaría sangre. No se trata de aludir a "máximas de experiencia", tan bien criticadas por Taruffo, sino a reglas de regularidad propias de las ciencias de la conducta que la epistemología del procedimiento penal releva en el método racional de la Decisión Judicial legítima, (confr. por todos, Taruffo, M. "Hacia la Decisión Justa", Ceji-Zela, 2020; pág. 285 y sig.; idem exhaustivamente sobre los datos empíricos que prueban el dolo, Pérez Barberá, ob. cit., 702 y sig.; idem los criterios de Ragués i Vallés, en "El dolo y su prueba en el proceso penal", ed. Jmbosch, 1999, pág. 379 y sig.).-

V.- La Defensa vuelve a plantear ahora en clave de "cuestión Federal" su tesis de atipicidad por falta de "posibilidad de perjuicio", que como dice la mayor parte de la doctrina no se limita a la Fe Pública ya afectada como bien jurídico, sino que como daño potencial, es decir a otro bien jurídico distinto, debe ser un efecto directo de la capacidad dispositiva de la creación o adulteración, (confr. por todos, Nuñez, R., Tratado, V, vol. II, 213 y sig.).-

Como decía el dictamen del Dr. Piérola ya aludido, ello se debió a limitar el alcance de este delito en orden sobre todo a la

intervención de particulares, desde su origen histórico en el "falsum", o un supuesto derecho a la verdad, que Jakobs resalta desde Binding, y Bacigalupo actualiza en la dogmática española como "*un grupo de delitos contra los medios de prueba y signos de autenticación*".-

Pero como bien destaca Pérez Barberá en su trabajo citado en el CP Comentado, ello es consecuencia de entender que ya la Falsedad afecta al Bien Jurídico como si fuese una estructura de peligro abstracto, por lo que debe exigirse que el peligro concreto sea para otro Bien Jurídico diferente.-

Por ello el colega Cordobés construye el tipo como un delitos de peligro concreto para el Bien Jurídico la Fiabilidad Objetiva del tráfico jurídico", que supone el requisito del uso del documento, -público o privado-, (confr. ob.cit., pág. 557 y sig., -en postura cercana a la del clásico trabajo de Baigun y Tozzini, "La Falsedad Documental en la Jurisprudencia", ed. Depalma, 1992).-

Pero cualquiera de las posturas que se sigan no afecta al "*sub examine*" por cuanto sin dudas nos hallamos ante documentos públicos protegidos: la inscripción como oferente en una licitación pública, donde el ordenamiento jurídico como vimos prescribe a los particulares interesados la obligación, -directamente derivadas de los deberes de transparencia y probidad en la administración pública-, de informar toda situación de incompatibilidad para ser proveedores del Estado.-

Cuando el condenado en su declaración jurada, declara no

estar comprendido en las mismas introduce un dato falso propio de lo que dicho documento público prueba *erga omnes*, es decir afecta a la Validez Institucional Objetiva de certeza estatal para el tráfico jurídico, incluso con el riesgo cierto de la realización del art. 265 CP., como advirtió el Dr. Cánepa en su alegato de clausura.-

Ciertamente que desde una mirada político criminal, en comparación con otros delitos contra la Administración Pública investigados en nuestro ámbito, este hecho luce como de notoria menor disvaliosidad. Pero este es un problema general de los delitos de infracción al deber, que por su estructura de centralización de riesgos desaprobados que anticipan evitación de ilícitos de resultado, dificultan la cuantificación de riesgos "in minus", lo que se contempla de *lege lata* en la levísima pena impuesta.-

VI.- En suma, es nuestra opinión que debe V.E. rechazar la apertura de la vía Federal.-

PROCURACION GENERAL, 15 de septiembre de 2021.